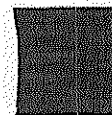


EINGANG

18. OKT. 2012



Deutsches Institut für Menschenrechte

svon adam
Rechtsanwalt



10117 Berlin
Tel.: 030 2517449-1100
Fax: 030 2517488-3170

An das
Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz
7. Kammer
Deinhardpassage 1
56068 Koblenz

Oberverwaltungsgericht
Rheinland-Pfalz - Koblenz

Vorab per Fax: 0261 1307-18010

Eing. 15. OKT. 2012 Br.

| | | | | |
|--------|------------|--------|-------|------|
| Akten | Bil. | Beurh. | Bz. | Heft |
| Ordner | Blatts. | Verh. | Dupl. | |
| Anl. | Schriftst. | | X | |

Berlin, 12. Oktober 2012

Aktenzeichen 7 A 10532/12.OVG

Sehr geehrte Frau Richterin [REDACTED],

über Mitteilungen in der Presse haben wir vom Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 28.02.2012 im Zusammenhang mit der oben genannten Verwaltungsstreitsache erfahren.

Da dieses Urteil den menschenrechtlichen Schutz vor rassistischer Diskriminierung in Deutschland betrifft, haben wir Kontakt mit dem Prozessvertreter des Klägers aufgenommen und konnten so Einzelheiten des zu Grunde liegenden Verfahrens in Erfahrung bringen.

Das Institut begrüßt es, dass der Senat die Berufung in dem Verfahren zugelassen hat. Der zur Entscheidung anstehenden Frage messen wir im Hinblick auf den Schutz vor Rassismus und rassistischer Diskriminierung in Deutschland grundsätzliche Bedeutung bei. Wir erlauben uns daher mit beiliegender Stellungnahme einige Ausführungen aus menschenrechtlicher Perspektive, in der Hoffnung, dass das Gericht diese für seine Entscheidungsfindung als nützlich erachtet.

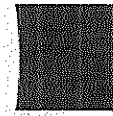
Das Deutsche Institut für Menschenrechte wurde auf Grundlage eines einstimmigen Beschlusses des Deutschen Bundestags aus dem Jahr 2000 gegründet. Sein Auftrag lautet, die Menschenrechte im Inland zu fördern und sich für den konkreten Schutz dieser Rechte einzusetzen. Dies geschieht etwa über Politikberatung, Veranstaltungen, Publikationen, Fortbildungsprogramme, aber auch über Presse- und Öffentlichkeitsarbeit. Es geht dabei im Wesentlichen immer um die Einhaltung und Umsetzung grund- und menschenrechtlicher Standards in Deutschland.

Deutsches Institut für Menschenrechte e.V.
Zimmerstr. 26-27
10969 Berlin

Tel.: (49) 30 - 25 93 59 - 0
Fax: (49) 30 - 25 93 59 - 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Bankverbindung
Kontonr. 119 7003
Deutsche Bank BLZ 100 700 00



Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist als unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution für Deutschland im Rahmen der Vereinten Nationen anerkannt. In dieser Funktion gibt das Institut in einzelnen Verfahren von grundlegender Bedeutung auch fachliche Stellungnahmen ab, um staatliche Stellen oder Gerichte bei der Entscheidungsfindung zu unterstützen. Zuletzt hat das Institut eine solche Stellungnahme beim Bundesverfassungsgericht zum Asylbewerberleistungsgesetz abgegeben.

Die Tätigkeiten des Instituts zielen darauf ab, die Menschenrechte zu stärken. Es will dazu beitragen, dass die grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands in Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Rechtskontrolle sowie in politischen Verfahren adäquat berücksichtigt werden.

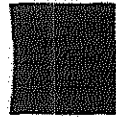
Der zuständige wissenschaftliche Mitarbeiter der Abteilung Menschenrechtspolitik Inland/Europa, Dr. iur. Hendrik Cremer (Tel.: 030/259359-42, Email: Cremer@institut-fuer-menschenrechte.de) steht Ihnen im Falle etwaiger Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Deutsches Institut für Menschenrechte

Prof. Dr. Beate Rudolf
Direktorin

Dr. Petra Follmar-Otto
Leiterin der Abteilung
Menschenrechtspolitik
Inland/Europa

Anlage:
Stellungnahme



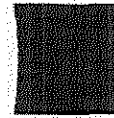
Deutsches Institut
für Menschenrechte

Amicus curiae - Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte
im Verfahren 7 A 10532/12.OVG
vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz

„Hautfarbe“ ist kein zulässiges Auswahlkriterium für Polizeikontrollen

Oktober 2012

Dr. Hendrik Cremer



Vorbemerkung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte nimmt hiermit Stellung in einem Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz. Die Stellungnahme bezieht sich auf das Berufungsverfahren mit dem Aktenzeichen 7 A 10532/12.OVG. Das Institut legt diese Stellungnahme als *amicus curiae* vor und bittet um ihre Beachtung im Verfahren.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status); seine Aufgaben bestehen in der Förderung und dem Schutz der Menschenrechte. Mit der vorliegenden Stellungnahme nimmt das Institut seine Brückenfunktion zwischen internationalem und nationalem Menschenrechtsschutz wahr. Die Stellungnahme bezieht sich auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz¹, das der vom Senat zugelassenen Berufung zugrunde liegt. Das Institut ist besorgt, da das Verwaltungsgericht die zentrale Problematik des Falles nicht erkannt hat. Es will mit der Stellungnahme verdeutlichen, dass der vorliegende Einzelfall von grundsätzlicher Bedeutung ist, was den Schutz vor Rassismus und rassistischer Diskriminierung in Deutschland betrifft und zu dem sich Deutschland durch die Ratifikation internationaler Menschenrechtsverträge verpflichtet hat.

I. Hintergrund: Sachverhalt und Entscheidung des VG Koblenz

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt wird der Kläger, ein deutscher Student, in einem Zug auf der Bahnstrecke von Kassel nach Frankfurt/Main von zwei Beamten der Bundespolizei angesprochen und aufgefordert, sich auszuweisen. Die Beamten suchen nach Personen, die sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Dabei sprechen sie, laut Aussage eines der Beamten vor Gericht, Leute an, die einem „als Ausländer erschienen“. Dies richte sich „nach der Hautfarbe, aber auch danach, ob der Reisende Gepäck bei sich habe oder irgendwo alleine im Zug stehe“. Der Kläger sei „aufgrund seiner Hautfarbe ins Raster gefallen“².

Dieser sieht sich durch die Kontrolle der Beamten diskriminiert und weigert sich, sich auszuweisen. Die Polizisten durchsuchen daraufhin seinen Rucksack, ohne darin Ausweispapiere finden zu können; daraufhin wird der Kläger zur Dienststelle der Bundespolizei nach Kassel verbracht, wo seine Personalien schließlich festgestellt werden können.

Mit seiner Klage vor dem Verwaltungsgericht Koblenz beehrte der Kläger festzustellen, dass seine Kontrolle durch die Beamten unzulässig gewesen sei. Das Verwaltungsgericht räumte bereits dem Antrag des Klägers auf Prozesskostenhilfe keine hinreichenden Erfolgsaussichten ein³ und hielt in der Folge auch die Klage für unbegründet. In der Begründung stellt das Gericht darauf ab, dass die Beamten der Bundespolizei durch die einschlägige Vorschrift - § 22 Abs. 1 a des Bundespolizeigesetzes (BPolG) - verpflichtet seien, bei einer Kontrolle entsprechende Lageerkennnisse und einschlägige grenzpolizeiliche Erfahrung zugrunde zu legen. Willkürliches Vorgehen werde dadurch ausgeschlossen. Die Bundespolizei sei berechtigt, die in den Zügen befindlichen Personen

¹ VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO.

² VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 2 f.

³ VG Koblenz, Beschluss vom 18.01.2012, Az. 5 K 1026/11.KO.

„ereignis- und verdachtsunabhängig“ zu kontrollieren.⁴ Dabei könne sie die Kontrollen auf Stichproben beschränken, wobei sie die Auswahl der anzusprechenden Personen „auch nach deren äußerem Erscheinungsbild“ vornehmen dürfe.⁵

II. „Racial/Ethnic Profiling“ in der Kritik

Dem Fall liegt eine Polizeipraxis zugrunde, die nicht nur in Deutschland Gegenstand von menschenrechtsbasierter Rassismuskritik ist.⁶ Im anglo-amerikanischen und internationalen Kontext wird die Praxis, sogenannte ethnische Merkmale, die „Rasse“ oder die Religionszugehörigkeit einer Person als Entscheidungsgrundlage für polizeiliche Maßnahmen heranzuziehen, insbesondere im Rahmen von Kontrollen, Überwachungen und Ermittlungen, als *ethnic* oder *racial profiling* bezeichnet.⁷

Das VG Koblenz hält die Auswahl im Rahmen von Polizeikontrollen aufgrund der „Hautfarbe“ einer Person hingegen für zulässig. Es widerspricht damit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der Spruchpraxis des UN-Ausschusses für bürgerliche und politische Rechte und dem UN-Anti-Rassismus-Ausschuss.⁸ Auch die Bundesregierung betonte noch im August 2011, eine „unterschiedliche Behandlung von Personen in Abhängigkeit von Rasse, Herkunft oder Religion“ sei „unvereinbar mit dem Verständnis von Polizeiarbeit in einem demokratischen Rechtsstaat“.⁹

Für unzulässig halten racial/ethnic profiling auch die britische¹⁰ oder US-amerikanische¹¹ Regierung, das House of Lords¹², der Supreme Court¹³ oder kanadische Gerichte¹⁴, die

⁴ VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 7.

⁵ VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 7, unter Bezugnahme auf VG Koblenz, Beschluss vom 18.01.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 3.

⁶ Siehe etwa Open Society Institute, *Ethnic profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective, and Discriminatory*, New York 2009; ReachOut, *Rassistische Verhältnisse, Ausblicke - Tendenzen - Positionen*, Berlin 2010, S. 45; siehe anlässlich der Entscheidung des VG Koblenz, <http://www.rav.de/publikationen/mitteilungen/mitteilung/stoppt-racial-profiling-250>; <http://www.amadeu-antonio-stiftung.de/aktuelles/kampagne-gegen-racial-profiling>.

⁷ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), *Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden*, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 15; E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights, CFR-CDF Opinion 4.2006, *Ethnic Profiling*, December 2006.

⁸ Siehe zu alledem genauer nachfolgend unter III. und IV.

⁹ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage vom 09.08.2011, BT-Drs. 17/6778, S. 1 f.; siehe ebenso Antwort der Bundesregierung vom 07.05.2008, BT-Drs. 16/9061, S. 3.

¹⁰ Siehe Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), *Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden*, Handbuch, Luxemburg 2010, insbesondere S. 5, S. 49 ff.

¹¹ Siehe etwa United States Department of Justice, *Racial Profiling Fact Sheet*, TDD (202) 514-1888, 17.06.2003, S. 3: „Stereotyping certain races as having a greater propensity to commit crimes is absolutely prohibited“.

¹² UK House of Lords, Urteil vom 09.12.2004, [2004] UKHL 55, (*Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)*).

¹³ Supreme Court of the United States, *Whren v. United States*, Urteil vom 10. Juni 1996, 517 U.S. 806, 813 (1996): “[T]he Constitution prohibits selective enforcement of the law based on considerations such as race.“

¹⁴ Court of Quebec (Criminal Division), Urteil vom 27.01.2005, No. 500-01-004657-042-001 (*The Queen v. Campbell, Alexer*), Ziffer 29 ff. mit weiteren Nachweisen; Ontario Superior Court of Justice *Molloy J.*, Urteil vom 15.09.2004, *R. v. Khan*, [2004] O.J. No. 3819, Court File No. F 701/02; ein auf der Grundlage von racial profiling erlangter Beweis unterliegt zudem einem zwingenden Verwertungsverbot, siehe Ziffer 69 der Entscheidung.

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte¹⁵, das EU-Netzwerk unabhängiger Experten im Bereich der Grundrechte¹⁶ oder etwa die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz¹⁷.

Überdies stellt auch Art. 6 des Schengener Grenzkodexes¹⁸ für die Mitgliedstaaten der EU klar, dass sie bei der Durchführung von Grenzkontrollen menschenrechtliche Bindungen zu beachten haben.¹⁹ Rassistische Diskriminierungen sind demnach explizit verboten.²⁰

Bereits im Jahr 2001 bei der 3. Weltkonferenz gegen Rassismus in Durban/Südafrika haben mehr als 150 Staaten, darunter Deutschland, im Rahmen der Abschlussdokumente zugesagt, effektive Maßnahmen zu ergreifen, um die Methode des „racial profiling“ zu unterbinden.²¹ Dementsprechend existieren in Staaten wie Großbritannien²² und den USA²³ auch nationale Vorschriften, die racial profiling explizit verbieten.

Die Besonderheit des vom VG Koblenz entschiedenen Falles besteht vor diesem Hintergrund darin, dass die Polizisten offen vor Gericht geäußert haben, den Kläger aufgrund seiner Hautfarbe kontrolliert zu haben.²⁴ Dennoch hat das Gericht die zentrale Problematik des Falles nicht erkannt. Es hat vielmehr an verbindlichen internationalen menschenrechtlichen Maßstäben vorbeigeprüft und auch der Fundamentalnorm Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes keinerlei Beachtung geschenkt.

¹⁵ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, insbesondere S. 15 f., S. 19, S. 24.

¹⁶ E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights, CFR-CDF.Opinion4.2006, Ethnic Profiling, December 2006.

¹⁷ Siehe etwa ECRI, Allgemeine Empfehlung Nr. 11 vom 29.06.2007, Bekämpfung von Rassismus und rassistischer Diskriminierung in der Polizeiarbeit.

¹⁸ Verordnung (EG) 562/2006 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen.

¹⁹ Weinzierl, Ruth/ Lisson, Urszula, Grenzschutz und Menschenrechte, Eine europarechtliche und seerechtliche Studie, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2007, S. 70.

²⁰ Artikel 6 des Schengener Grenzkodexes lautet:

(1) Die Grenzschutzbeamten führen ihre Aufgaben unter uneingeschränkter Wahrung der Menschenwürde durch. Die zur Durchführung ihrer Aufgaben getroffenen Maßnahmen müssen - gemessen an den damit verfolgten Zielen - verhältnismäßig sein.

(2) Bei der Durchführung der Grenzübertrittskontrollen dürfen die Grenzschutzbeamten Personen nicht aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung diskriminieren.

²¹ Programme of Action, Ziffer 72, <http://www.un.org/WCAR/durban.pdf>. Siehe dazu ebenso Antwort der Bundesregierung vom 07.05.2008, BT-Drs. 16/9061, S. 2 f.

²² Siehe dazu genauer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 49 ff.

²³ U.S. Department of Justice (Civil Rights Division), Guidance regarding the Use of Race by Federal Law Enforcement Agencies, June 2003, unter Bezugnahme auf die US-amerikanische Verfassung. Seit dem 08.12.2011 läuft zudem ein Gesetzgebungsverfahren, nach dessen Gesetzesentwurf (End Racial Profiling Act of 2011, Bill Number: H.R. 3618) das Verbot von racial profiling noch nachdrücklicher als bisher umgesetzt werden soll.

²⁴ Zu den Schwierigkeiten, die bei der Nachweisführung im Fall des racial/ethnic profilings bestehen können, vgl. Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 24 ff.; E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights, CFR-CDF.Opinion4.2006, Ethnic Profiling, December 2006, S. 6 f.

III. Verbot rassistischer Diskriminierung als Prüfungsmaßstab des Falles

Ausgangspunkt für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Personenkontrolle ist § 22 Abs. 1 a des Bundespolizeigesetzes (BPolG). Nach dieser Vorschrift kann die Bundespolizei zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet unter anderem in Zügen, soweit auf Grund von Lageerkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung anzunehmen ist, dass diese zur unerlaubten Einreise genutzt werden, jede Person kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen, dass mitgeführte Ausweispapiere oder Grenzübertrittspapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen.

Die vorliegende Stellungnahme geht der Frage nach, ob die Bundespolizei ein zulässiges Auswahlkriterium für ihre Kontrollen der Personalien gewählt hat.²⁵ Hier geht es nicht darum, ob ein Grundrechtseingriff auf der Grundlage von § 22 Abs. 1 a BPolG verhältnismäßig ist, sondern um seine diskriminierungsfreie Anwendung im Einzelfall. Entscheidender Prüfungsmaßstab ist nicht etwa das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, sondern das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Alt. 3 GG, dessen spezifischer Schutzgedanke in dem zu prüfenden Sachverhalt von zentraler Bedeutung ist.²⁶

§ 22 Abs. 1 a BPolG selbst begründet keinen unmittelbaren Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Alt. 3 GG. Die Norm ermöglicht grundsätzlich diskriminierungsfreie Kontrollen. Der Wortlaut spricht nicht von „ausländisch aussehenden“ oder etwa von Personen mit „dunkler Hautfarbe“, sondern von „jeder Person“.

Das Urteil des VG Koblenz erwähnt Art. 3 Abs. 3 GG als Prüfungsmaßstab mit keinem Wort. Es blendet die Frage einer rassistischen Diskriminierung aus und geht daher auch unzutreffend der Frage nach, ob die Aufforderung, sich bei Kontrollen auszuweisen, *an sich* einen unverhältnismäßigen Eingriff darstellt. Anders als es aber das VG meint, war die Kontrolle in diesem Fall nicht „ereignis- und verdachtsunabhängig“. Im Gegenteil, für die Beamten begründete die „Hautfarbe“ des Klägers den Verdacht, denn diese wandten sie als Auswahlkriterium für die Kontrolle an.

Das Verbot von Diskriminierungen wegen der „Hautfarbe“ als eine Ausprägung rassistischer Diskriminierung ist ein elementarer Bestandteil der europäischen und internationalen Menschenrechtsschutzsysteme. Bereits das Konzept der Klassifizierung von Menschen unterschiedlicher Hautfarbe wird als rassistische Praxis kritisiert. Aus einer Vielzahl visuell sichtbarer körperlicher Merkmale wird die Färbung der Haut herausgegriffen und es werden Grenzen zwischen den variierenden Farbtönen menschlicher Haut gezogen, um Menschen dann auf dieser Grundlage auch in ihrem Wesen zu unterscheiden und ihnen pauschal bestimmte soziale oder kulturelle Eigenschaften und Verhaltensmuster zuzuschreiben.²⁷

Rassistische Diskriminierung verbieten etwa Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)²⁸, Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 des Internationalen Paktes

²⁵ Ob § 22 Abs. 1 a BPolG mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Normenbestimmtheit und Normenklarheit vereinbar ist, ist nicht Gegenstand der Stellungnahme.

²⁶ Vgl. dazu Jarass, Hans/ Pieroth, Bodo, Grundgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2011, Art. 3, Rn. 116, mit weiteren Nachweisen; BVerfGE 75, 348 (357).

²⁷ Vgl. ausführlich Arndt, Susan, Hautfarbe, in: Arndt, Susan/ Ouatey-Alazard, Nadja (Hg.), Wie Rassismus aus Wörtern spricht. (K)Erben des Kolonialismus im Wissensarchiv deutsche Sprache, Münster 2011, S. 332 ff.

²⁸ BGBl. 1952 II, S. 685; BGBl. 2002 II, S. 1054 (Neufassung).

über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)²⁹ sowie die Anti-Rassismus-Konvention (ICERD)³⁰ als spezielle Konvention zur Bekämpfung von Rassismus. Sämtliche Verträge sind von Deutschland ratifiziert worden und damit gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG innerstaatlich geltendes Recht, an das Polizei und Gerichte unmittelbar gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG).³¹

Die Gewährleistungen einer Menschenrechtskonvention sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch bei der Auslegung deutschen Rechts zu berücksichtigen. Das deutsche Recht ist demnach völkerrechtskonform auszulegen, um völkerrechtliche Verstöße zu vermeiden. Dabei dienen die Gewährleistungen einer Menschenrechtskonvention auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten.³² Dies gilt auch für die Entscheidungen von Konventionsorganen, zu denen neben dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auch der UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte und der UN-Anti-Rassismus-Ausschuss gehören, da sich in ihnen der Entwicklungsstand der jeweiligen Konvention widerspiegelt.³³

Alle genannten Bestimmungen der EMRK und des IPbPR wie auch die Anti-Rassismus-Konvention verbieten die Diskriminierung aufgrund der Merkmale „Rasse“ und „Hautfarbe“.³⁴ Dabei ist der Bezug auf diese Merkmale so zu lesen, dass sie sich auf die dahinterstehende rassistische soziale Konstruktion von Menschengruppen beziehen.³⁵ Insofern ist es unerheblich, dass Art. 3 Abs. 3 GG „Hautfarbe“ nicht explizit als spezielles Diskriminierungsmerkmal nennt; Klassifizierungen von Menschen auf der Grundlage ihrer „Hautfarbe“ sind historisch ein Ausdruck biologistischen Rassismus.³⁶ Dem entsprechend wird es durch das Differenzierungsmerkmal der „Rasse“ in Art. 3 Grundgesetz miterfasst.³⁷

Die menschenrechtlichen Diskriminierungsverbote wie auch Art. 3 Abs. 3 GG sind so formuliert, als würden sie nur direkte Ungleichbehandlungen erfassen; sie kommen indes

²⁹ BGBl. 1973 II, S. 1534.

³⁰ BGBl. 1969 II, S. 962.

³¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.09.2006, 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfG, Beschluss vom 23.3.2011, 2 BvR 882/09, Ziffer 52.

³² BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011, 2 BvR 882/09, Ziffer 52.

³³ Vgl. zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) BVerfGE 111, 307 (317); vgl. zum UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte, BVerwG, Urteil vom 02.09.2009, in: NVWZ 2010, S. 389, S. 391 f.

³⁴ Ohne dass es für das Ergebnis im vorliegenden Fall darauf ankäme, sei erwähnt, dass die Diskriminierungsverbote in ihrer Konstruktion Unterschiede aufweisen. Bei Art. 14 EMRK wie auch Art. 2 Abs. 1 IPbPR handelt es sich um unselbständige akzessorische Diskriminierungsverbote im Schutzbereich einschlägiger Konventionsrechte; bei Art. 26 IPbPR und Art. 3 Abs. 3 GG handelt es sich hingegen um selbständige Diskriminierungsverbote, die für die Eröffnung ihrer Schutzbereiche rechtliche oder faktische Ungleichbehandlungen ausreichen lassen.

³⁵ Vgl. zur Problematik des Begriffs „Rasse“ in antirassistischen Menschenrechtstexten und zur Kritik an dessen biologistischem Verständnis in der juristischen Kommentarliteratur: Cremer, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“, Policy Paper Nr. 16, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2010; Barskanmaz, Cengiz, Rasse - Unwort des Antidiskriminierungsrechts?, Kritische Justiz 2011, S. 382 ff.; Liebscher, Doris, Erweiterte Horizonte: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und europäische Antidiskriminierungsrichtlinien, in: Foljanty, Lena/ Lembke, Ulrike (Hg.), Feministische Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Baden-Baden 2012, S. 124.

³⁶ Ebenso EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 55.

³⁷ Ebenso Heun, Werner, in: Dreier, Horst, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Tübingen 2004, Art. 3, Rn. 128; Jarass, Hans/ Pieroth, Bodo, Grundgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2011, Art. 3, Rn. 123; Eckertz-Höfer, Marion, in: Denninger, Erhard u. a. (Hg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. Grundwerk, Neuwied 2001, Art. 3, Rn. 115.

auch bei indirekten Ungleichbehandlungen zum Tragen.³⁸ Der vorliegende Fall liegt insoweit einfach, als es sich hier um eine direkte, unmittelbar an das Diskriminierungsmerkmal anknüpfende Ungleichbehandlung handelt, die von den handelnden Beamten auch nicht bestritten wird. Dass von den Beamten daneben auch noch weitere Kriterien für die Auswahl des Klägers wie das Alleinreisen und das Reisen mit Gepäck benannt wurden, ist für das Vorliegen einer unmittelbaren Ungleichbehandlung irrelevant; wesentliches Kriterium war die „Hautfarbe“.

Es geht im vorliegenden Fall nicht um kleine Lästigkeiten des Alltags, wie es das Verwaltungsgericht Koblenz darstellt.³⁹ Es geht vielmehr um den Kern grund- und menschenrechtlich verbrieften Diskriminierungsschutzes, der im engen Zusammenhang zum Ausgangspunkt der Menschenrechte steht: dem Schutz der individuellen Menschenwürde.⁴⁰

Der selektiven Personenkontrolle liegt ein Pauschalverdacht zugrunde. Ein solcher Verdacht wiegt schwer, so dass es auch nicht darauf ankommt, ob sich die betroffene Person dieses Verdachts durch Vorlage von Ausweispapieren wieder schnell entledigen kann. Ohne dass sie durch ihr Verhalten einen Anlass gegeben hat, wird die betroffene Person in einen kriminellen Zusammenhang gestellt. Anlass ist allein die Zuordnung zu einer Gruppe, die über nicht veränderliche Merkmale wie die Färbung der Haut oder andere äußerliche Merkmale definiert wird. Mit dem Anknüpfen einer belastenden hoheitlichen Maßnahme an ein unveränderliches Merkmal wird der persönliche Achtungsanspruch Betroffener negiert. Daher ist es im Grundgesetz (Art. 3 Abs. 3) und in internationalen Menschenrechtsabkommen besonders verpönt.⁴¹

IV. Keine Rechtfertigung unmittelbarer rassistischer Diskriminierung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfen die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale „nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Artikel 3 Absatz 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt.“⁴² Art. 3 Abs. 3 Alt. 3 GG eröffnet demnach bei unmittelbaren rassistischen Diskriminierungen keine Rechtfertigungsmöglichkeiten. Staatsorgane haben sie unbedingt zu unterlassen. Deutschland treffen zudem als Vertragsstaat der Anti-Rassismus-Konvention umfassende Verpflichtungen, Rassismus und in der Gesellschaft vorhandenen Stereotypen entgegenzuwirken.⁴³ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wertet rassistische Diskriminierung als besonders schwerwiegende und verletzende Form der Diskriminierung mit tiefgreifenden Gefahren für die Gesellschaft. Behörden müssen daher alle verfügbaren Mittel nutzen, um Rassismus zu bekämpfen und eine gesellschaftliche

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008, 2 BvL 6/07, Ziffer 49; Jarass, Hans/ Pieroth, Bodo, Grundgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2011, Art. 3, Rn. 119; EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D. H. und andere gegen Tschechien); König, Doris/ Peters, Anne, in: Grote, Rainer/ Marauhn, Thilo (Hg.), EMRK/ GG Konkordanzkommentar, Tübingen 2006, Kapitel 21, Rn. 65 f.

³⁹ VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, 5 K 1026/11.KO, S. 7 f.

⁴⁰ Vgl. ebenso Jarass, Hans/ Pieroth, Bodo, Grundgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2011, Art. 3, Rn. 114; Human Rights Committee, Entscheidung vom 27.07.2009, UN-Dokument CCPR/C/96/D/1493/2006, Communication No. 493/2006 (Williams Lecraft gegen Spanien), Ziffer 7.2; Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 19.

⁴¹ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 19.

⁴² BVerfGE 85, 191 (206).

⁴³ Siehe insbesondere Art. 2 Abs. 1 ICERD; siehe ebenso Cremer, Hendrik, Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (ICERD), in: Pollmann, Arnd/ Lohmann, Georg (Hg.), Menschenrechte, Stuttgart 2012, S. 305 ff.

Vision zu stärken, in der Vielfalt als Bereicherung und nicht als Bedrohung wahrgenommen wird.⁴⁴ Dem entsprechend hat der EGMR wiederholt darauf hingewiesen, dass eine unmittelbare rassistische Differenzierung in einer modernen, demokratischen und pluralistischen Gesellschaft nicht sachlich gerechtfertigt werden kann.⁴⁵ Selektive Kontrollen, die auf rassistischen Kriterien wie der Hautfarbe eines Menschen basieren, sind daher absolut verboten.

Zum gleichen Ergebnis kommt der UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte. In seiner Entscheidung, in der es um die selektive Kontrolle der Aufenthaltsberechtigung einer Spanierin im Bahnhof der spanischen Stadt Valladolid ging, hat er Folgendes zu Personenkontrollen ausgeführt:

*Wenn der Staat solche Kontrollen durchführt, sollten die körperlichen oder ethnischen Merkmale der ihnen unterworfenen Personen nicht für sich genommen als Anzeichen ihres möglicherweise illegalen Aufenthalts im Land angesehen werden. Ebenso wenig sollten sie in einer Weise durchgeführt werden, dass allein Personen mit spezifischen körperlichen oder ethnischen Merkmalen erfasst werden. Anders zu handeln würde nicht nur die Würde der Betroffenen beeinträchtigen, sondern auch zur Verbreitung xenophober Einstellungen in der allgemeinen Öffentlichkeit beitragen und einer wirksamen Politik zur Bekämpfung von Rassismus zuwiderlaufen.*⁴⁶

Dementsprechend fordert der UN-Anti-Rassismus-Ausschuss unter Bezugnahme auf die Verpflichtungen aus der Anti-Rassismus-Konvention, dass die Vertragsstaaten präventiv tätig werden und Maßnahmen ergreifen, um racial/ethnic profiling grundsätzlich zu verhindern:

*Die Vertragsstaaten sollten die notwendigen Schritte ergreifen, um Befragungen, Festnahmen und Durchsuchungen zu verhindern, die in Wirklichkeit alleine auf dem physischen Erscheinungsbild einer Person, ihrer Hautfarbe, ihrer Gesichtszüge oder ihrer Zugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe beruhen oder jedes Profiling, welches ihn oder sie einem größeren Verdacht aussetzt.*⁴⁷

⁴⁴ EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 56; EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D.H. gegen Tschechien), Ziffer 176; EGMR, Urteil vom 05.06.2008, Antragsnummer 32526/05 (Sampanis gegen Griechenland), Ziffer 69.

⁴⁵ EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 58; EGMR, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D.H. gegen Tschechien), Ziffer 176; EGMR, Urteil vom 05.06.2008, Antragsnummer 32526/05 (Sampanis gegen Griechenland), Ziffer 69.

⁴⁶ Human Rights Committee, Entscheidung vom 27.07.2009, UN-Dokument CCPR/C/96/D/1493/2006, Communication No. 1493/2006 (Williams Lecraft gegen Spanien), Ziffer 7.2. (Übersetzung des Verfassers). Im englischen Original: "(W)hen the authorities carry out such checks, the physical or ethnic characteristics of the persons subjected thereto should not by themselves be deemed indicative of their possible illegal presence in the country. Nor should they be carried out in such a way as to target only persons with specific physical or ethnic characteristics. To act otherwise would not only negatively affect the dignity of the persons concerned, but would also contribute to the spread of xenophobic attitudes in the public at large and would run counter to an effective policy aimed at combating racial discrimination."

⁴⁷ CERD, Allgemeine Empfehlung Nr. 31 (Strafjustiz), Ziffer 20. (Übersetzung des Verfassers). Im englischen Original: "States parties should take the necessary steps to prevent questioning, arrests and searches which are in reality based solely on the physical appearance of a person, that person's colour or features or membership of a racial or ethnic group, or any profiling which exposes him or her to greater suspicion." Siehe außerdem CERD, Allgemeine Empfehlung Nr. 30 (Nicht-Staatsangehörige), insbesondere Ziffer 7 und 9 f., <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>.

Selektive Kontrollen sind nach alledem auch deswegen nicht zu rechtfertigen, weil sie jenseits der Rechtsverletzung im Einzelfall auch gesamtgesellschaftlich negative Folgen haben, für das friedliche Zusammenleben⁴⁸, für das Vertrauen in die Polizei⁴⁹ und für die Zugehörigkeit und Teilhabe betroffener Gruppen⁵⁰ in Deutschland. Eine auf Menschenrechten gründende Staats- und Gesellschaftsordnung wird untergraben, wenn Staatsorgane den auf der Menschenwürde beruhenden persönlichen Achtungsanspruch von Menschen missachten und sie aufgrund unveränderlicher Merkmale pauschal verdächtigen.

⁴⁸ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, insbesondere S. 19.

⁴⁹ United States Department of Justice, Racial Profiling Fact Sheet, TDD (202) 514-1888, 17.06.2003, S.1: „(...) racial profiling creates a lose-lose situation because it destroys the potential for underlying trust that should support the administration of justice as societal objective, not just as law enforcement objective.“; siehe ebenso Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 19 f.

⁵⁰ Court of Quebec (Criminal Division), Urteil vom 27.01.2005, No. 500-01-004657-042-001 (The Queen v. Campbell, Alexer), Ziffer 30 f.: „Racial profiling reinforces the cynicism of certain members of racial minority groups because it confirms their misgivings about equal treatment and their sense that policing authorities are biased against them (...) The practice contributes to the stereotyping of certain groups (...) To the extent that racial profiling contributes to the relative overrepresentation of these groups in criminal proceedings, it accounts for increased negative attitudes towards them.“; siehe ebenso Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 19 f.